

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	アメリカ大統領のユニラテラルな(単独での)政策実現手段 —大統領令を中心に—
他言語論題 Title in other language	Unilateral Instruments Advancing the President's Agenda: Focusing on Presidential Directives
著者 / 所属 Author(s)	中村 絢子 (NAKAMURA Ayako) / 政治議会課
書名 Title of Book	21世紀のアメリカ 総合調査報告書 (The United States in the 21st Century)
シリーズ Series	調査資料 2018-3 (Research Materials 2018-3)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
刊行日 Issue Date	2019-03-19
ページ Pages	25-40
ISBN	978-4-87582-836-5
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
キーワード Keywords	—
摘要 Abstract	アメリカ大統領が厳格な三権分立制の下で必要とされる連邦議会との協働を避けユニラテラルに(単独で)政策実現を図る手段として、大統領令に焦点を当て、その制定過程、法的性格等を解説する。

* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰(めいせき)性等の観点からの審査を経たものです。

* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

アメリカ大統領のユニラテラルな（単独での）政策実現手段 —大統領令を中心に—

中村 絢子

目 次	
はじめに	Ⅱ ユニラテラルな政策実現手段
I 政治制度と大統領の政策実現	1 規則制定過程における審査
1 厳格な三権分立	2 署名時声明
2 連邦議会との協働を必要とする政策 実現手段	3 大統領令
3 20世紀後半～21世紀の傾向	Ⅲ 大統領令の可能性と限界
	1 行政命令の起案から公表までの過程
	2 性格
	3 行政命令が用いられる政治状況
	おわりに

はじめに

2017年1月の就任以来、トランプ（Donald Trump）大統領は、自らの権限の強さを誇示するかのような言動を見せている。しかし、厳格な三権分立制の下、アメリカの大統領が、特に内政政策において有する権限は限られている。本稿では、まずアメリカの政治制度を概観し、合衆国憲法上、連邦議会との協働が必要となる大統領の政策実現手段を整理した上で、現代アメリカ政治の特徴とも指摘される、大統領が連邦議会との協働を避けてユニラテラルに（単独で）政策実現を目指す傾向とその背景を簡潔に説明する。次に、現代の大統領が用いるユニラテラルな政策実現手段として、署名時声明や大統領令などがあることを指摘し、そのうち、トランプ大統領就任当初に日本のメディアでも大きく報じられた大統領令について、起案から公表までの過程のほか、その改廃、法的位置付け、有効性の判断枠組み等を解説する。

* 本稿の最終インターネットアクセス日は、平成31（2019）年1月30日である。また、人物の肩書等は特記のない限り当時のものである。本稿の執筆に当たり、平成30（2018）年10月1日から25日まで、アメリカ及びカナダでヒアリング調査を行い、多くの教示を頂いた。訪問機関は、米国議会図書館、国立公文書記録管理院、ハーバード大学、メリーランド大学、シカゴ大学、コンコルディア大学等である。

I 政治制度と大統領の政策実現

1 厳格な三権分立

アメリカの政治制度は、憲法上、大統領優位となるように作られているわけではない⁽¹⁾。憲法の制定者は、まず、市民から直接選ばれる下院と、各州が均等に代表される上院から成る連邦議会を作り、次に「大統領」と名付けた行政政府の長の職を作った。大統領の選出は、当初、議会が選ぶ方式が検討されていたが、議会の多数派が行政政府をその支配下に置いて強大な権力を振るうことが危惧され、大統領職は議会から独立させて選出することとした⁽²⁾。

このように、憲法は、公的権力を統治機構内に分散させることで、特定の個人や党派による全権の掌握とその濫用を防ぐことを企図し、立法権を連邦議会に、行政権を大統領職に、司法権を裁判所に委ねて三者を分立させ、相互に抑制し、均衡を保つ関係に置いている。したがって、例えば、連邦議会議員は、合衆国の他の公職との兼職を禁じられており（第1条第6節第2項）、連邦議会の多数党の指導者層が行政政府の各省長官を兼ねることはできない。また、大統領は各省長官や連邦最高裁判所の裁判官を任命するが、上院の助言と承認を要することとなっている（第2条第2節第2項）。そして、大統領は、連邦議会に対して政治的責任を負わない一方で、連邦議会を解散することはできない。もっとも、大統領は、連邦議会下院で弾劾の訴追を受け、上院で有罪の判決を受けた場合にその職を免ぜられる（第1条第2節第5項、同条第3節第6項、第2条第4節）。

ただし、部門間の権限は、明確に分離されているわけではなく、立法、行政、司法の三部門を含む政府（government）の権限は、相互に織り合わされている⁽³⁾。権力分立を維持するためには、三部門が相互に憲法上の抑制権を行使できるように、互いに関連、混合している必要がある⁽⁴⁾。

2 連邦議会との協働を必要とする政策実現手段

大統領は、法案提出権を有しないものの⁽⁵⁾、政策の実現を図る手段として、法案審議の勧告

- (1) 砂田一郎『アメリカ大統領の権力—変質するリーダーシップ—』（中公新書）中央公論新社，2004，p.126。以下、単に「憲法」と記すときは、合衆国憲法（1788年制定）を指す。
- (2) 同上，pp.93-94。
- (3) Roger H. Davidson et al., *Congress and its members*, 16th edition, Thousand Oaks, California: CQ Press, 2018, p.23.
- (4) 憲法案を作成した憲法制定会議で中心的役割を担ったジェームズ・マディソン（James Madison）は、「立法部・行政部・司法部」の「三部門が相互に憲法上の抑制権を行使しうるように、互いに関連、混合していなければ、自由な政府にとって不可欠なものとして要求されている権力分立の公理は、実際には正しく維持することができない」としている（A. ハミルトンほか（斎藤眞・中野勝郎編訳）『ザ・フェデラリスト』（岩波文庫）岩波書店，1999，p.225。（原書名：Jacob E. Cooke, ed., Alexander Hamilton et al., *The Federalist*, 1961.））。
- (5) 憲法第1条第1節は、「この憲法によって付与される立法権は、全て合衆国連邦議会に属する。」と規定しており、国会が「国の唯一の立法機関である」（日本国憲法第41条）一方で内閣総理大臣が「内閣を代表して議案を国会に提出」できる（日本国憲法第72条）日本とは異なり、全ての法案は連邦議会議員により提出される。ただし、連邦議会で審議される法案の多くは、実質的には大統領や各省によって立案されたものであるとの見解もある（伊藤光利「議会と立法過程」伊藤光利ほか『政治過程論』有斐閣，2000，p.238；Jasmine Farrier, “Legislative Leader,” Michael Nelson, ed., *Guide to the Presidency and the Executive Branch*, volume 1, 5th edition, Thousand Oaks, California: CQ Press, 2013, p.717。法律の立案の第1段階における行政政府の役割は大きいとして、その関わりを紹介した文献として、Tobias A. Dorsey, *Legislative Drafter's Deskbook: A Practical Guide* (Legislative series), Alexandria, Virginia: TheCapitol.Net, 2006, pp.274-276 等参照)。これに対し、法案は、利益団体やシンクタンクの研究者や専門家が関与して用意される場合も多く、全体として官庁が法案作成作業の中心となっている日本とは大きく異なるとの指摘がある（久保文明「政策形成過程」久保文明ほか『アメリカ政治 第3版』2017，有斐閣，pp.105-106.）。

権を付与されている。これは、憲法に、大統領は随時連邦の状況について連邦議会に情報を提供し、自ら必要かつ適切と考える施策について、連邦議会に審議するように勧告する旨が定められていることに基づく（第2条第3節）。また、大統領は、連邦議会議員への働き掛け（ロビイング）を通じて立法過程に関与したり、憲法上付与された法案拒否権の行使（第1条第7節第2項）を示唆して交渉したりすることもできる。

(1) 法案審議の勧告

法案審議の勧告は、通常、毎年1月下旬に、連邦議会での一般教書演説（State of the Union Address）という形で行われる⁽⁶⁾。また、大統領は、予算教書や経済報告、必要に応じて特別教書を連邦議会に送付する⁽⁷⁾。ただし、これらをどのように扱うかは、専ら連邦議会の裁量に委ねられている。

(2) 連邦議会議員への働き掛け

大統領は、連邦議会議員への働き掛けを通じて、望む案件や法案の議員による提出及び議会における可決を目指すことができる。法案が可決されるまでの過程では、優先順位の高い政策について、大統領及び大統領行政府（Executive Office of the President: EOP）⁽⁸⁾内にあるホワイトハウスオフィスのロビイング担当部門（White House Office of Legislative Affairs）が議員に対する働き掛けを行う⁽⁹⁾。各議員は、日常的に様々な利益団体からのロビイングや選挙区からの陳情を受けており、ホワイトハウスオフィスのロビイング担当部門は、そうした議員から多数の支持を獲得していく必要がある⁽¹⁰⁾。同部門は、議員に対してのみならず、外部のロビイストに対し、政策の趣旨を説明しに行くこともある⁽¹¹⁾。

(3) 法案拒否権の行使を背景とした交渉

連邦議会で可決された法案は、法律となるのに先立ち大統領の署名が必要であり、大統領はこれを拒否することができる⁽¹²⁾。大統領の拒否を覆すためには、両院で3分の2以上の多数

(6) 廣瀬淳子『アメリカ連邦議会—世界最強議会の政策形成と政策実現—』公人社, 2004, p.31.

(7) Farrier, *op.cit.*(5), p.714.

(8) 日本の内閣官房や内閣府に相当する、大統領の補佐組織（廣瀬淳子「アメリカの大統領行政府と大統領補佐官」『レファレンス』676号, 2007.5, pp.46-48. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_999748_po_067603.pdf?contentNo=1>参照）。2016会計年度のEOPの職員数は、常勤換算で1,791人であり、そのうち、ホワイトハウスオフィス（443人）と行政管理予算局（487人）の職員が約半分を占める（Executive Office of the President, “Executive Office of the President: Full-Time Equivalents,” *Fiscal Year 2018 Congressional Budget Submission*, p.EOP- 8. White House website <<https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/docs/EOP-FY18-Budget.pdf>>）。政策形成機能の多くを担うホワイトハウスオフィスの職員は、その長を含め、合衆国法典第3編第105条（邦訳は、廣瀬淳子訳「ホワイトハウスの職員等に関する法規定（抄）」『外国の立法』No.246, 2010.12, pp.9-12. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050573_po_02460001.pdf?contentNo=1>参照）に定める給与及び人数の範囲内で、大統領が自由に任命することができる。ホワイトハウスオフィス内の組織の新設・改廃は、大統領が自由に行うことができ、大統領の重点政策により組織が新設されることもあるが、骨格となる組織は余り変わらない（マーサ・クマー（Martha Joynt Kumar）タウソン大学名誉教授・White House Transition Project ディレクターからの意見聴取（2018年10月16日実施）に基づく。）。EOP内の組織の新設は、再編計画、行政命令（後述）又は法律により行われる（Shirley Anne Warshaw, *Guide to the White House staff*, Thousand Oaks, California: CQ Press, 2013, p.76.）。このうち行政命令は、連邦議会の承認を要することなく容易に組織改編が可能であるため、大統領に好まれる手段である（*ibid.*）。EOP創設当初の組織はいずれも再編計画によるものであるが、その後新設された組織の多くは行政命令により設置されたもので、法律に基づくものは僅かである（*ibid.* 大半の組織は、設置目的の達成に伴い廃止されたり、行政省庁に吸収されたりするが、次の政権以降でも名称を変えて存続するものもある（*ibid.*, p.74.）。

(9) クマー名誉教授からの意見聴取 同上

(10) 伊藤 前掲注(5); Farrier, *op.cit.*(5), p.722.

による再議決が必要とされており（第1条第7節第2項）、1789年以降の歴代大統領が拒否権を行使した計2,574回のうち、連邦議会がそれを覆すことができたのは111回と僅か4.3%である⁽¹³⁾。そのため、法案拒否権は、法律の成立を阻止するという消極的な目的を超えて、その行使を背景として審議過程にある法案を大統領の政策選好に近づけるための強力な交渉ツールとしても用いられている⁽¹⁴⁾。

なお、拒否権の行使自体は、近年余り多く見られない。20世紀以降の大統領が1年間に拒否権を行使した回数を単純計算すると⁽¹⁵⁾、20世紀は約16.7回であったのに対し、21世紀は約1.4回である。これらの数字を一見すると、21世紀の大統領は、連邦議会が成立させた法案に粛々と署名する、謙抑的な存在になっているかのようにも見える⁽¹⁶⁾。一方で、現代のアメリカでは、後述するように、大統領が連邦議会との協働や調整を必要としない方法を用いて政策実現を試みる傾向があると指摘されている（次節参照）。

3 20世紀後半～21世紀の傾向

(1) 連邦議会との協働によらない政策実現

これまで述べてきたように、大統領が政策の実現を目指す場合、相互に抑制と均衡が働くように作られた政治制度の下では、大統領は連邦議会と協働することが必要となる。しかし現代のアメリカでは、大統領が連邦議会や裁判所と協働せずに自らの望む政策を実現しようとする事象が指摘されており⁽¹⁷⁾、アメリカ政治学では、そのような大統領による行動を「ユニラテラル (unilateral)」と形容し⁽¹⁸⁾、「ユニラテラリズム (unilateralism)」などをテーマとする研究が

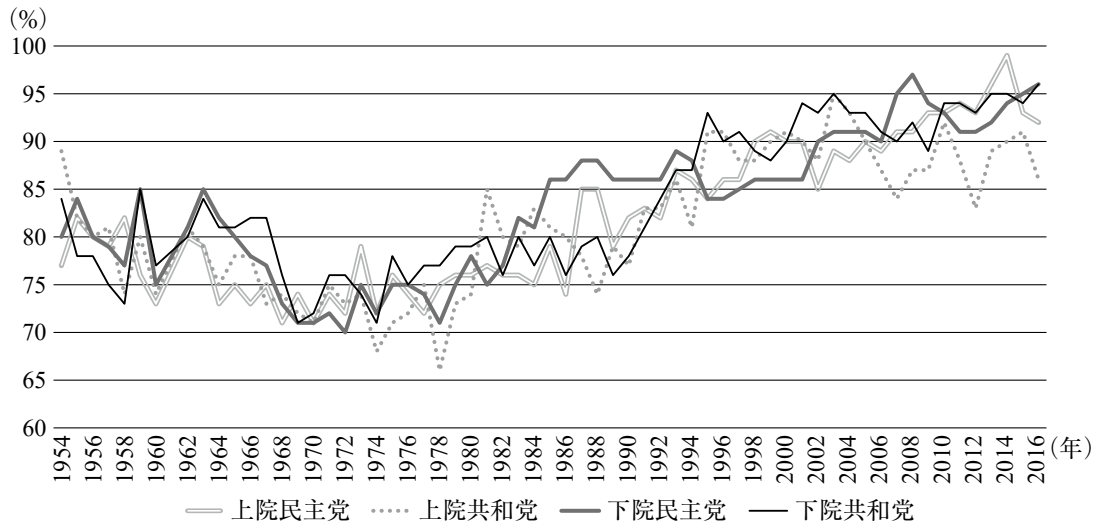
- (11) K&L Gates ワシントン DC 事務所に所属し、ロビイストとして活動するティム・ペキンポー (Tim Peckinpaugh) 弁護士及びスコット・ネルソン (Scott C. Nelson) 弁護士並びに同ニューヨーク・東京事務所に所属する酒向由紀弁護士からの意見聴取 (2018年10月17日実施) に基づく。K&L Gates は、国際的な法律業務を行う法律事務所であり、ペキンポー弁護士らは、同事務所の依頼者の政策的な目的を実現するため、依頼に基づいてロビイング活動を行っている。利益団体や企業内のロビイスト (in-house lobbyist) と同様、議員や議員スタッフとは毎日のように接触している。議員にとって、ロビイストは複雑な政策課題について重要な情報源でもあることから、議員の側から、ある分野について問題となっている事柄を知りたいと聞かれることもある。アメリカではロビイング活動の透明性を確保するために様々な規制 (登録及び開示義務) があるほか、ロビイストは、特に、議員に対して接待その他の便益供与を行うことは一切禁止されている。ロビイストは、議員や議員スタッフらと日常的に情報交換し、議員の支援者、ロビイストの依頼者や所属する会社の関係者と種々の会合やイベントに参加する等して、議員らとの関係を構築している。両者の関係は、日本人が考えているよりも密であると言えるかもしれないが、政策目的を実現するという協働関係に基づくものであり、開示義務の対象である。
- (12) なお、大統領が法案を受け取ってから10日以内に拒否権を行使せず、又は署名もしない場合、法律は自動的に成立するが、この10日間の経過前に議会が閉会すると、法律は成立しない (憲法第1条第7節第2項。握り潰し拒否権 (pocket veto) と呼ばれる。)
- (13) “Summary of Bills Vetoed, 1789-present.” Senate.gov website <<https://www.senate.gov/reference/Legislation/Vetoes/vetoCounts.htm>> なお、拒否権が行使された法案を修正することはできない (Davidson et al., *op.cit.*(3), p.297.)。
- (14) Davidson et al., *ibid.*, pp.295-296. 拒否権の行使を背景とした交渉は成功を取ることが多いとされ、1985～2008年の歳出予算法案を対象とした研究によれば、大統領が拒否権の行使を示唆した規定のうち約6割は最終的に排除されているという (Hans J. G. Hassell and Samuel Kernell, “Veto Rhetoric and Legislative Riders,” *American Journal of Political Science*, vol.60 iss.4, October 2016, pp.845-859.)。
- (15) “Summary of Bills Vetoed, 1789-present.” *op.cit.*(13)を基に算出した (握り潰し拒否権 (前掲注(12)参照)を含む)。データの都合上、20世紀の行使回数は、T・ローズベルト (Theodore Roosevelt) 大統領 (1901～1909年) 以降クリントン (William Clinton) 大統領 (1993～2001年) までによる計1,674回、21世紀の行使回数は、ブッシュ (子) (George W. Bush) 大統領 (2001～2009年) 以降トランプ大統領 (2017年～) までによる計24回とし、それぞれ100と17で除した数を1年当たりの回数とした。
- (16) 拒否権の行使回数が減少している理由・背景について一致した見解は見られないが、例えば、フランシス・リー (Frances E. Lee) メリーランド大学教授は、上院でのフィリバスタ (議事妨害) の重要性が増していることを挙げ、大統領が反対する法案については、大統領の政党がフィリバスタを行うことで、仮に上院で過半数の議席を得ていなくても上院での可決を阻止していると指摘する (同教授からの意見聴取 (2018年10月17日) に基づく。)
- (17) 梅川健『大統領が変えるアメリカの三権分立制—署名時声明をめぐる議会との攻防—』東京大学出版会, 2015, p.1.

多数行われている⁽¹⁹⁾。

(2) 背景

大統領のユニラテラルな行動が増加してきた背景として、2つのことが指摘されている⁽²⁰⁾。1つ目は、大統領に対する期待の増大である。19～20世紀にかけて、資本主義経済の発達に伴い、国民の自由を守るために連邦政府が経済活動に介入することが求められ、連邦政府を率いる大統領に期待がかかるようになった⁽²¹⁾。国民は、かつては連邦政府が関与しない、あるいは専ら連邦議会の領域とされていた分野についても、大統領に責任があると考えられるようになり、今日では大統領が関知せずにいられる分野を見いだすのは難しい状況となっている⁽²²⁾。2つ目としては、党派的一体性に乏しかったアメリカの二大政党——民主党と共和党——が、1970年代後半から、それぞれリベラルと保守というイデオロギーにより整序され、政党間の政策的志向の違いが際立つ分極化が深まったことが挙げられる⁽²³⁾。図が示すように、連邦議会では、1970年代以降、議員が政党別に一致した投票行動をとる割合が増えている。連邦政府を率い

図 政党一致スコアの推移（1954～2016年）



(注) 政党一致スコア (Party Unity Score) は、所属政党内の多数派と同じ投票行動をとった連邦議会議員の割合を示す。

(出典) “Political Polarization in Congress and Changing Voting Alignments: Table 8-4 Party Unity Scores in Congressional Voting, 1954-2016 (percent),” *Vital Statistics on Congress*, May 21, 2018. Brookings Institution website <<https://www.brookings.edu/multi-chapter-report/vital-statistics-on-congress/>> を基に筆者作成。

(18) 「ユニラテラル」という言葉は、他国と協調せずに単独で行動する単独行動主義というアメリカ外交の特徴を示すものとして使われるが、内政におけるアメリカ大統領の行動の特徴を表す言葉としても用いられる(同上)。

(19) 「ユニラテラル」は、大統領の内政における行動にのみ用いられるわけではないため、飽くまでも参考にすぎないが、大統領研究の代表的な学術誌(季刊)の一つである *Presidential Studies Quarterly* のうち、データベースで検索可能な1995年以降の記事を unilateral 又は unilateralism をキーワードとして検索して5年間ごとにカウントすると、2000年代後半をピークに増加した傾向が見られる(1995～1999年: 35件、2000～2004年: 37件、2005～2009年: 82件、2010～2014年: 61件、2015～2018年(4年): 62件)。

(20) 梅川 前掲注(17), pp.5-8.

(21) 同上, pp.5-7. 19世紀までは、連邦議会が多数派の利益を代表し、大統領は少数派の利益を保護するものとされていた。しかし、20世紀に入り、連邦議会と企業の利益の結び付きが明らかになるとともに連邦議会が少数派の利益の象徴となり、連邦議会に対する国民の不信感が増大する一方で大統領に対する期待が集中し、大統領が国民の代表であると考えられるようになったという(阿部齊『アメリカ大統領 2版』三省堂, 1984, p.100.)。

(22) William G. Howell, *Power without Persuasion: The Politics of Direct Presidential Action*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2003, p.180.

(23) 梅川 前掲注(17), pp.7-8.

る大統領の立法過程への関与は、かつては超党派的な多数派形成の原動力であったものの、分極化の進行により大統領が「政党の顔」とみなされるにつれて、逆に多数派形成の阻害要因となっているとも指摘される⁽²⁴⁾。また、二大政党の所属議員のイデオロギーや政策的志向の均質化と中道派議員の減少は、超党派での協議を困難にし⁽²⁵⁾、連邦議会の立法能力の低下につれて大統領に対する監視も弱まり、大統領が自ら道を突き進む新たな機会を生じさせているとの見解もある⁽²⁶⁾。

では、大統領のユニラテラルな政策実現手段には、どのようなものがあるのでしょうか。次章で詳述する。

II ユニラテラルな政策実現手段

大統領の最も重要な役割の一つに、法律が「忠実に」執行されるよう留意することがある（憲法第2条第3節）。しかし、連邦議会が制定する法律の多くは曖昧な内容を含んでおり、その忠実性の詳細は解釈に委ねられている。また、大統領が、法律の一部は違憲であり、執行されるべきではないと考えることもある。これらの場合に、大統領は次に挙げるような手段を用いて、法律の具体的な執行の場面で影響力を行使し、政策実現を図っている⁽²⁷⁾。

1 規則制定過程における審査

連邦議会は、連邦の行政機関に対して、しばしば規則（rule）制定権を委任する。行政機関は多くの専門知識を有していることから、連邦議会は法律に大綱的な規定を設けるにとどめ、その専門的な詳細事項については行政機関が定めることとするのが便宜であると考えられていることが一因とされる⁽²⁸⁾。（そのため、どの法律も、実質的には多くの部分が規則により決定されているとの指摘もある⁽²⁹⁾。）規則は、原則として、行政手続法（Administrative Procedure Act）⁽³⁰⁾に従って、事前の告知及び一定期間を設定して意見を募るパブリック・コメントの手続を経て制定・改正されるが、大統領行政府（EOP）の行政管理予算局（Office of Management and Budget: OMB）の審査も受けることとなっており、大統領はその過程で影響力を行使している⁽³¹⁾。

EOPでの規則審査は、1981年、レーガン（Ronald Reagan）大統領が発出した行政命令（executive order）第12291号によりOMB内に情報・規制問題室（Office of Information and Regulatory Affairs: OIRA）が設置され、制度化された。同行政命令は1993年にクリントン（William Clinton）大統領が発出した行政命令第12866号により改められ、それに基づき、行政機関は、重要な規則についてはパブリック・コメントの実施及び最終版の公示を行う前にOIRAの審査を受け、さら

(24) 松本俊太『アメリカ大統領は分極化した議会で何ができるか』ミネルヴァ書房, 2017, pp.11-12.

(25) 廣瀬淳子「アメリカ: 変革なき権力分立型統治システムの課題—オバマ政権1期目の事例から—」佐々木毅編『21世紀デモクラシーの課題—意思決定構造の比較分析—』吉田書店, 2015, p.368.

(26) Howell, *op.cit.*(22)

(27) Andrew Rudalevige, “The Presidency and Unilateral Power: A Taxonomy,” Michael Nelson, ed., *The Presidency and the Political System*, 11th edition, Thousand Oaks, California: CQ Press, 2018, p.476.

(28) Maeve P. Carey and Daniel T. Shedd, “Federal Regulations and the Rulemaking Process,” *In focus*, IF10003, November 26, 2014. <<https://fas.org/sgp/crs/misc/IF10003.pdf>>

(29) Andrew Rudalevige, “Unilateral Powers of the Presidency,” Nelson, ed., *op.cit.*(5), p.545.

(30) 現在この通称の法律自体は廃止されているが、規定は合衆国法典第5編第5章第2節及び同編第7章に編入されている。

(31) Rudalevige, *op.cit.*(27), pp.476-477.

に、一部の行政機関は、当該規則の経済効果等を算出し、費用対効果を分析しなければならない⁽³²⁾。OIRA では、当該規則が大統領の政策選好に一致するものであることを確認するため、当該規則及び分析を審査する⁽³³⁾。

EOP は、審査過程で利益団体と接触し、政策内容について協議し、当該政策を担当する行政機関の決定に介入する⁽³⁴⁾。OIRA での規則審査は 35 年以上にわたって行われており、今日では大統領の政策を実現するための重要なツールとも言われている⁽³⁵⁾。なお、連邦議会からは、その過程が不透明であるとして反発があり、OIRA の廃止が求められていた⁽³⁶⁾。一方、規則に対する連邦議会の一般的な統制手続を定める議会審査法（Congressional Review Act⁽³⁷⁾）が 1996 年に制定され⁽³⁸⁾、同法により、両院で不同意の合同決議が可決され、大統領が署名した場合には、規則の発効を阻止できることになっている⁽³⁹⁾。

2 署名時声明

連邦議会で可決された法案は、大統領による署名を経て法律となる。この署名の際に、大統領が、法律についての一般的なコメントに加えて、当該法律の解釈や行政機関における執行方法、憲法上の懸念や異議を述べることもあり、これらは署名時声明（signing statement）と呼ばれている⁽⁴⁰⁾。署名時声明は、憲法上明記されているものではないが、署名時に何らかのメッセージを発する行為は 19 世紀前半のモンロー（James Monroe）大統領の時代から見られる⁽⁴¹⁾。そして、レーガン大統領以降、大統領の法解釈を示すのみならず、当該法律の一部の違憲性を主張して不執行を宣言する手段として用いられるようになり、その傾向は特にブッシュ（子）（George W. Bush）大統領時代までの期間に顕著である⁽⁴²⁾。また、連邦議会との交渉ツールとして用いられているとの指摘もある⁽⁴³⁾。

署名時声明には、法律の実質的な内容を変更する効果が認められるとする見解がある一方で⁽⁴⁴⁾、法的な効力があることを裏付ける根拠も⁽⁴⁵⁾、事実上の効果もほとんどない⁽⁴⁶⁾とする見

(32) Carey and Shedd, *op.cit.*(28)

(33) *ibid.* なお、行政府の長として、大統領自身も規則の確認を行うことがあるようである（Office of the Federal Register, “A Guide to the Rulemaking Process.” <https://www.federalregister.gov/uploads/2011/01/the_rulemaking_process.pdf>）。

(34) 杉野綾子『アメリカ大統領の権限強化と新たな政策手段—温室効果ガス排出規制政策を事例に一』日本評論社, 2017, p. iii.

(35) 同上

(36) 廣瀬淳子「アメリカの政策形成過程と政官関係」『外国の立法』No.213, 2002.8, p.6.

(37) 合衆国法典第 5 編第 8 章（第 801～808 条）の通称

(38) 廣瀬 前掲注(36), p.7.

(39) 概要は、原田圭子「【アメリカ】議会審査法による連邦規則の廃止」『外国の立法』No.271-1, 2017.4, p.4. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10322290_po_02710102.pdf?contentNo=1> 参照。

(40) 署名時声明（署名声明とも訳される。）についての日本語の文献として、梅川 前掲注(17)のほか、横大道聡「大統領の憲法解釈—アメリカ合衆国における Signing Statements を巡る論争を中心に—」『鹿児島大学教育学部研究紀要 人文・社会科学編』59 巻, 2008, pp.89-125 等参照。

(41) Todd Garvey, “Presidential Signing Statements: Constitutional and Institutional Implications,” *CRS report*, RL33667, January 4, 2012, p.1. <<https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33667.pdf>>

(42) 梅川 前掲注(17), pp.125-201.

(43) Christopher S. Kelley and Bryan W. Marshall, “The Last Word: Presidential Power and the Role of Signing Statements,” *Presidential Studies Quarterly*, vol.38 no.2, June 2008, pp.248-267.

(44) 梅川 前掲注(17), pp.28-29. 憲法学の観点からは、連邦議会が自らの権限を強化する規定を法案に盛り込んだ場合に、大統領がそれに反対する合図をしないことで憲法上の譲歩と解釈される懸念を払拭し、大統領が憲法上付与されている権限を保持する役割があるとの指摘もある（横大道聡「政府の憲法解釈—アメリカにおける近年の憲法実践から—」『比較憲法学研究』23 号, 2011, p.155; “Recent Signing Statement: Omnibus Appropriations Act, 2009,” *Harvard Law Review*, vol.123 no.4, February 2010, pp.1055-1056.）。

方もある。実際のところ、ブッシュ（子）大統領が2006年度歳出予算法への署名時声明において問題視した規定について調査した会計検査院（Government Accountability Office: GAO）の報告書によれば、調査対象とした19の規定のうち、10は執行され、6は執行されなかった（3は、当該規定の適用場面がなかった）という例がある⁽⁴⁷⁾。ただし、執行されなかった理由が大統領の署名時声明にある、と結論付けることはできないと付言されており⁽⁴⁸⁾、効果の有無について断言されていない。

3 大統領令

法律を執行する際に重要な役割を果たすのが、大統領令（presidential directive）である⁽⁴⁹⁾。大統領は歴史的に、行政機関に命令し、政策を実行するための様々な文書を用いており、こうした文書の中に、行政命令、布告（proclamation）、覚書（memorandum）がある⁽⁵⁰⁾。大統領令のうち行政命令は、政府の役人（official）や行政機関（agency）に向けられた文書である⁽⁵¹⁾。これは、行政府の構成員に対して拘束力のある命令を発出し、行政機関の再編や意思決定手続の改編、軍隊の指揮のほか、連邦議会が何も行動を起こしていない、又は大統領主導が一般的に受け入れられる分野の政策形成のためにも用いられる⁽⁵²⁾。覚書も、行政命令と同様に、行政機関に対して具体的な法執行の方法を命令するための文書であるが⁽⁵³⁾、行政命令と異なり、連邦官報への掲載が義務付けられていない（Ⅲ1参照）。布告は、大統領の意思を行政機関の外に示すことに力点が置かれており、記念日の設定等儀式的目的で利用されるものもあるが⁽⁵⁴⁾、有事を宣言し、軍の最高司令官としての大統領の憲法上の権限を発動させるものもあり⁽⁵⁵⁾、連邦官報への掲載が義務付けられている（Ⅲ1参照）。もっとも、大統領令の定義や用語間の違いは曖昧であり、アメリカで広く受け入れられている説明⁽⁵⁶⁾によれば、例えば行政命令と布告の

(45) Garvey, *op.cit.*(41), pp.14-15.

(46) Dan Friedman, "On the Other Hand," *National Journal*, vol.41 no.13, March 28, 2009, p.54. (エリック・ポズナー（Eric Posner）シカゴ大学ロースクール教授の発言部分）

(47) Government Accountability Office, "Presidential Signing Statements Accompanying the Fiscal Year 2006 Appropriations Acts," (B-308603), June 18, 2007, p.9. GAO website <<https://www.gao.gov/decisions/appro/308603.pdf>>

(48) *ibid.*

(49) Rudalevige, *op.cit.*(27), p.479. 本文で後述するように、大統領令は、憲法上の権限に基づいて発出されることもある。

(50) Vivian S. Chu and Todd Garvey, "Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation," *CRS Report*, RS20846, April 16, 2014, p.1. <<https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>> 日本では、これらを「大統領（命）令」、「行政命令」と総称する一方で、executive orderのみを指してそのように呼ぶこともある（梅川健「乱発される「大統領令」」東京財団政策研究所監修、久保文明ほか編『アメリカ大統領の権限とその限界—トランプ大統領はどこまでできるか—』日本評論社、2018, pp.63-64.）。さらに、歴史的には administrative order、homeland security directive、letter on tariffs and international tradeなどのほか（Chu and Garvey, *ibid.*）、国家安全保障令（National Security Directive. 後掲Ⅲ1(5)）も大統領令に含まれる。本稿では、大統領が発出する命令の総称として「大統領令」を、executive orderを指す語として「行政命令」を用いる。

(51) Committee on Government Operations, *Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers*, Committee print, 85th Cong., 1st sess. House of Representatives, Washington D.C.: GPO, 1957, p.1. (Hathi Trust Digital Library <<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015034716152;view=1up;seq=13>>にて閲覧)

(52) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.547.

(53) 梅川 前掲注(50), p.63.

(54) 佐藤信行「アメリカ合衆国大統領令とは何か？—入国禁止大統領令を例として考える—」『白門』69巻9号、2017.9, pp.18, 23. 例えば、トランプ大統領は、公約の一つであるアメリカ製品購入拡大のため、2017年7月17日に発出した布告により、同日を初めての「アメリカ製品の日」とし、2017年7月16～22日を「アメリカ製品週間」にすることを宣言した（“Made in America Day and Made in America Week, 2017,” Proclamation No.9627 of July 17, 2017.）。

(55) Harold C. Relyea, "Presidential Directives: Background and Overview," *CRS report for Congress*, Order Code 98 - 611 GOV, November 26, 2008, p.14. <<https://fas.org/sgp/crs/misc/98-611.pdf>>

(56) Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.1.

違いは、内容というより形式の違いにすぎない⁽⁵⁷⁾。

憲法上、大統領令は明示的に規定されていないが、ある特定の議会の承認ではなく、現行法令又は憲法上の大統領の権限に由来するものとして古くから受け入れられている⁽⁵⁸⁾。これらの大統領令は、正統な権限に基づき発出され、かつ、公表された場合には、いずれも法の効力（force and effect of law）を有する可能性がある⁽⁵⁹⁾と解されている（Ⅲ 2 参照）⁽⁵⁹⁾。以下では、知名度の高い行政命令を中心に、その起案から公表までの過程を整理し、大統領令の改廃、法的な位置付け及び有効性の判断枠組み等について、章を改めて解説する。

Ⅲ 大統領令の可能性と限界

1 行政命令の起案から公表までの過程

建国以来、大統領令は公表や記録の制度がないまま発出されていたが、行政命令については1895年に記録が始まり、1907年には通し番号が付されるようになった⁽⁶⁰⁾。（2019年1月1日時点で、行政命令は第13856号まで発出されているが⁽⁶¹⁾、記録されていない大統領令は、15,000～50,000件あるとされている⁽⁶²⁾。）その後、行政命令によって既に廃止された規定に違反したとして、民間企業が誤って起訴される例が見られたことで、行政命令の公表の必要性が法学者から指摘されるようになり、1935年、連邦官報法（Federal Register Act, Pub. L. No. 74-220, 49 Stat. 500-503.）が制定され、行政命令及び布告の連邦官報における公表が義務付けられた⁽⁶³⁾。同法は合衆国法典第44編第15章に編入されており、第1505条(a)により、大統領令のうち行政命令及び布告は、一般的な適用性（general applicability）及び法的効果（legal effect）を有しないもの並びに連邦の行政機関やその職員等に対してのみ効力を有するものを除き、連邦官報において公表されなければならない。他に、一部の法令が、特定の場合に特定の大統領令を大統領が発出する旨を定めているが⁽⁶⁴⁾、これらを除いて、大統領が大統領令を発出し、公開することについて定められていない⁽⁶⁵⁾。

行政命令及び布告の起案や審査の過程については、20世紀初め以降、行政命令による定式化とその変更が繰り返されてきたが⁽⁶⁶⁾、今日用いられている定式は、連邦規則集第1編第1

(57) Committee on Government Operations, *op.cit.*(51)

(58) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.547; Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.2; 大林啓吾「『執行の帝国』川崎政司・大沢秀介編『現代統治構造の動態と展望—法形成をめぐる政治と法—』尚学社, 2016, p.53.

(59) Chu and Garvey, *ibid.* なお、大統領令は、様々な場面で用いられており（Phillip J. Cooper, *By Order of the President: the Use & Abuse of Executive Direct Action*, 2nd edition, revised and expanded, Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2014, pp.25-100, 123-147, 177-200, 225-267.）、必ずしも法的効果を伴わないものもある（田中英夫『英米法総論 下』東京大学出版会, 1980, p.499.）。

(60) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548. 番号は、リンカーン（Abraham Lincoln）大統領時代（1861～1865年）まで遡及して付与されたようである（*ibid.*）。

(61) “Executive Orders.” Office of the Federal Register website <<https://www.federalregister.gov/presidential-documents/executive-orders>>

(62) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.

(63) Graham G. Dodds, *Take Up Your Pen: Unilateral Presidential Directives in American Politics*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013, pp.183-185; グレアム・ダッズ（Graham G. Dodds）コンコルディア大学准教授からの意見聴取（2018年10月9日実施）に基づく。

(64) 例えば、外国間で戦争状態が発生し、合衆国市民の生命を保護するなどの必要がある場合に、当事国を明らかにする布告を発出することが定められている（22 U.S.C. § 441 (a)）。

(65) Todd F. Gaziano, “The Use and Abuse of Executive Orders and Other Presidential Directives,” *Texas Review of Law & Politics*, vol.5 no.2, Spring 2001, p.292.

(66) Dodds, *op.cit.*(63), p.14.

章第19部⁽⁶⁷⁾に記載されている⁽⁶⁸⁾。行政命令は、その全てが同一の体裁を有し、同一の手続を経て発出されるわけではないものの⁽⁶⁹⁾、基本的に当該規定に従って、起案・審査・公表されることとされている⁽⁷⁰⁾。以下、行政命令の起案から連邦官報への掲載までの過程を紹介する。

(1) 起案

行政命令は、行政部のどの部署からでも起案することができる。公約を達成するための行政命令など、大統領の指示により起案されるものもあるが、ホワイトハウスで直接起案される行政命令は少なく、大半は、様々な省庁において起案されている⁽⁷¹⁾。一方で、しばしばホワイトハウスが最初に案を作成するとの指摘もある⁽⁷²⁾。もっとも、いずれの場合も、大統領により政治的に任命された者の指示に基づき、専門の法律家が行政命令の大部分を起案する⁽⁷³⁾。形式面では、適切なタイトルとそれを発出する権限を示し、所定の書式に則ることとされている⁽⁷⁴⁾。

(2) 行政管理予算局 (OMB) での審査

起案された行政命令は、まず初めに OMB 局長に提出される。提出の際には、起案元の機関の長又は適切に権限を付与された者の署名が付され、提出された行政命令の性格、目的、背景及び効果並びに関連する法律や行政命令等との関係を記した書面が添付される⁽⁷⁵⁾。OMB では、現政権の全体的な政策や予算上の目標に合致しているか否かについて、行政府内の関連部署との調整を図った上で審査する⁽⁷⁶⁾。

(3) 司法省での審査

OMB で承認された案は、形式及び適法性についての審査のため、司法長官に送付される⁽⁷⁷⁾。司法長官による審査の権限は、今日では、司法省の法律顧問局 (Office of Legal Counsel: OLC)⁽⁷⁸⁾

(67) 1 C.F.R. Ch.1 Part 19 大部分の規定は、1962年の行政命令第11030号 (Executive Order No.11030, "Preparation, presentation, filing, and publication of Executive orders and proclamations," June 19, 1962.) を基礎とするものである (Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.)。

(68) ジョン・マルティネス (John H. Martinez) 国立公文書記録管理院連邦官報局 Publication and Services 課長からの意見聴取 (2018年10月12日実施) に基づく。

(69) ダッズ准教授からの意見聴取 前掲注63

(70) デイビッド・バロン (David Barron) 第1巡回区連邦控訴裁判所判事・ハーバード大学ロースクール客員教授からの意見聴取 (2018年10月4日実施) に基づく。バロン判事は、クリントン政権期の1996~1999年及びオバマ政権期の2009~2010年に、司法省の法律顧問局 (Office of Legal Counsel) において、行政命令の審査を行っていた。なお、大統領の行為は、連邦最高裁判所により、規則の制定・改正時に必要とされる手続 (II 1参照) の対象外であると判示されている (Franklin v. Massachusetts, 505 U.S. 788 (1992))。このように、行政命令は手続保障や審議過程を欠くため、行政権の範囲を明らかに超える行政命令については、個別に精査される必要があるとの指摘がある (M. Patrick Moore and Kate R. Cook, "Executive Order: Strike of a Pen, Law of the Land?" *Boston Bar Journal*, vol.61 no.3, Summer 2017, p.17.)。

(71) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.

(72) バロン判事からの意見聴取 前掲注70

(73) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.

(74) 1 C.F.R. § 19.1 布告も同様である。なお、発出の権限は具体的に特定されることなく、「合衆国の憲法及び法律により大統領に認められた権限に基づき」などと曖昧に示されることもある (ダッズ准教授からの意見聴取前掲注63)。

(75) 1 C.F.R. § 19.2(a)

(76) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548. 行政命令が関連部署に影響を与えるものである場合には、当該部署による審査を受けることはあり得るが、ホワイトハウスが最初に案を作成した場合には当てはまらないとされる (バロン判事からの意見聴取 前掲注70)。

(77) *ibid.*; 1 C.F.R. § 19.2(b)

の局長に委任されている⁽⁷⁹⁾。OLCの法律家は、OMB、ホワイトハウスオフィス、起案元の機関等のスタッフと協働し、行政命令の案の形式や適法性について審査する⁽⁸⁰⁾。OLCでの審査は単に形式的なものではなく、審査の過程で行政命令が修正され、又は法律上の問題によって廃案になる場合もある⁽⁸¹⁾。

司法長官及びOMB局長は、いずれも大統領にごく近い助言者であることが通例であり、これらの審査を経たものは、通常大統領の承認を得られるものと見られている⁽⁸²⁾。

(4) 連邦官報への掲載

司法省で承認された案は、国立公文書記録管理院（National Archives and Records Administration）の一部局である連邦官報局（Office of the Federal Register: OFR）に送付され、形式や誤字の有無について審査された後、最終的な承認を得るために大統領に送付され、大統領が署名する⁽⁸³⁾。ただし、至急の案件については、司法長官から大統領に直接送付できることとされており⁽⁸⁴⁾、実際、OFRが受け取るのは大統領の署名後の行政命令であり、明らかな誤字等があった場合には、その旨をホワイトハウスに伝えるのみだという（ホワイトハウスが回収し、修正し、OFRに戻される場合もあるが、そのままの場合もある）⁽⁸⁵⁾。ホワイトハウスからは、大統領が署名した行政命令の原本に加えて、謄本2通及びテキストが入力されたwordファイルが送付される⁽⁸⁶⁾。原本は、通し番号が付された後に永年保存のためのアーカイブに移され、wordファイルは、連邦官報への掲載のため国立印刷局（Government Publishing Office: GPO）に送付される⁽⁸⁷⁾。行政命令は、連邦官報に掲載されて初めて効力を生ずる⁽⁸⁸⁾。

(5) 審査と公表の柔軟性

通常、行政命令は前述の過程を経るが⁽⁸⁹⁾、前述のとおり、全ての行政命令が同じ過程を経るわけではない。自然災害や国際上の危機への対応等、迅速な行動が求められるときなどには、審査過程の大部分が省略され、大統領の最終的な承認の段階に直接上げられ、即座に発出される。逆に、議論と推敲^{こう}が重ねられ、数年かけて審査が行われることもある⁽⁹⁰⁾。また、行政命令の内容が国家安全保障に関わる場合には機密情報として扱われ、連邦官報にはその番号のみが掲載される⁽⁹¹⁾。さらに、連邦官報への（少なくともその存在の）掲載が義務付けられている行政命令及び布告以外の大統領令——例えば覚書や国家安全保障令（National Security

(78) 日本の内閣法制局に相当する（横大道聡「執行府の憲法解釈機関としてのOLCと内閣法制局—動態的憲法秩序の一断面—」『鹿兒島大学法学論集』45巻1号, 2011.1, p.10等参照）。

(79) Gaziano, *op.cit.*(65), p.293.

(80) *ibid.*; バロン判事からの意見聴取 前掲注(70)

(81) バロン判事からの意見聴取 同上 レーガン政権、ブッシュ（父）（George H. W. Bush）政権及びクリントン政権時代に実際に法律顧問局の法律家として審査を行っていたトッド・ガジアーノ（Todd F. Gaziano）氏も、同様の見解を示している（Gaziano, *op.cit.*(65), p.293 (fn.121).）。

(82) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.

(83) *ibid.*; 1 C.F.R. § 19.2(c), (d)

(84) 1 C.F.R. § 19.2(c)

(85) マルティネス課長からの意見聴取 前掲注(68)

(86) 同上

(87) 同上 謄本2通は、OFR内での作業に用いられる（同）。連邦官報を通じて公表された大統領令は、連邦規則集第3編（Code of Federal Regulation Title 3）として、1976年以降、毎年刊行されている（Relyea, *op.cit.*(55), p.15.）。

(88) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.

(89) *ibid.*; バロン判事からの意見聴取 前掲注(70)

(90) バロン判事からの意見聴取 同上

(91) Rudalevige, *op.cit.*(29), p.548.

Directive) ——の場合には、その存在を官報に掲載することは必要とされていない⁽⁹²⁾。大統領令は、審査と公表の定式化を求める指摘はあるものの⁽⁹³⁾、それらが柔軟であるがゆえに、大統領の臨機応変な対応を可能とする、自由度の高い政策実現手段であるとも言える。

2 性格

(1) 大統領令の改廃

大統領令は、後の大統領や連邦議会により改廃されたり、裁判所により無効とされたりする可能性があるという意味で、安定性を欠く⁽⁹⁴⁾。

(i) 後の大統領による改廃

大統領令は、後の大統領により、それを覆す内容の大統領令が出されることが多くあり⁽⁹⁵⁾、近年、大統領が自らの政権の象徴的な姿勢を打ち出すため、任期開始早々に大統領令を発出する傾向が指摘されている⁽⁹⁶⁾。例えば、民主党のクリントン大統領は、1993年1月20日の就任の2日後、共和党のレーガン大統領により打ち出され、ブッシュ（父）（George H. W. Bush）大統領の下でも継続されていた人工妊娠中絶の選択可能性を狭める政策⁽⁹⁷⁾を停止するための覚書を発出した⁽⁹⁸⁾。当該政策の一部は、2001年に共和党のブッシュ（子）大統領の覚書により復活したものの⁽⁹⁹⁾、2009年、この覚書自体が民主党のオバマ（Barack Obama）大統領の覚書により廃止された⁽¹⁰⁰⁾。そして、2017年には、共和党のトランプ大統領の覚書により当該覚書が廃止され、2001年のブッシュ（子）大統領による覚書が復活した⁽¹⁰¹⁾。このように、1990年代以降の大統領の間では、人工妊娠中絶をめぐる覚書を用いた攻防が続いている。

(ii) 連邦議会による改廃

連邦議会は、憲法で大統領の専権とされた権限に基づくものを除き、法律を制定して大統領

⁽⁹²⁾ Gaziano, *op.cit.*(65), p.293; Louis Fisher, *Constitutional conflicts between Congress and the President*, 5th ed., rev., Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 2007, pp.111-112. 国家安全保障令については、中山俊宏「米国におけるインテリジェンス活動の法的基盤—行政特権と国家安全保障令を中心に—」『米国の情報体制と市民社会に関する調査』日本国際問題研究所, 2003, pp.76-93. 日本国際問題研究所ウェブサイト <https://www2.jiia.or.jp/pdf/america_centre/h14_info-system/05_nakayama.pdf> 参照。

⁽⁹³⁾ ダッズ准教授からの意見聴取 前掲注⁽⁶³⁾ 1990年代末～2000年代初め、権限が必ずしも明示されず様々な形式を採り得る大統領令に歯止めを掛けるため、行政命令、布告を含むあらゆる大統領令を Presidential order とした上で、大統領令を発出する場合には、その根拠として、憲法又は法令上の特定の規定を挙げることや、事前に連邦議会の審査を受けることなどを定める法案が提出されたが（H.R. 2655, 106th Cong. (1999); H.R. 3131, 106th Cong. (1999); H.R. 864, 107th Cong. (2001)）、いずれも可決・成立には至らなかった（大林 前掲注⁽⁵⁸⁾, p.59 参照）。

⁽⁹⁴⁾ Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.7.

⁽⁹⁵⁾ *ibid.*

⁽⁹⁶⁾ Rudalevige, *op.cit.*(27), p.480.

⁽⁹⁷⁾ 具体的には、連邦政府から補助金を得て家族計画を指導するクリニックや NGO が、人工妊娠中絶に関する情報提供を患者等に行うことを禁止する規則（「口封じのルール」を意味する Gag Rule と呼ばれる。）や政策（1984年にメキシコシティで開催された国際人口会議（International Conference on Population）において発表されたことにちなんで Mexico City Policy と呼ばれる。）を指す。

⁽⁹⁸⁾ Presidential Memorandum, “AID Family Planning Grants/Mexico City Policy,” January 22, 1993. ほかに、レーガン大統領の中絶反対政策を転換するために複数の覚書が発出されている（Presidential Memorandum, “The Title X “Gag Rule,”” January 22, 1993; Presidential Memorandum, “Privately Funded Abortions at Military Hospitals,” January 22, 1993.）。

⁽⁹⁹⁾ Presidential Memorandum, “Restoration of the Mexico City Policy,” January 22, 2001.

⁽¹⁰⁰⁾ Presidential Memorandum, “Mexico City Policy and Assistance for Voluntary Population Planning,” January 23, 2009.

⁽¹⁰¹⁾ Presidential Memorandum, “The Mexico City Policy,” January 23, 2017.

令を修正し、又は廃止することができる⁽¹⁰²⁾。仮に連邦議会が法律を成立させた場合、大統領はそれを大統領令によって覆すことはできないものの⁽¹⁰³⁾、拒否権を行使して対抗することができる。ただし、これに対しては、連邦議会により再議決される可能性もある。もっとも、連邦議会による行政命令の修正・廃止の事例は限られている。ウィリアム・ハウエル（William G. Howell）シカゴ大学教授の研究によれば、行政命令を廃止し、又は修正する内容の法案が提出されたのは、第二次世界大戦後 1998 年までの 50 余年で 45 件であり、連邦議会から何らかの批判的な措置を受けた行政命令の割合は、より網羅的なデータを用いた調査が可能となった 1973～1998 年の 20 余年で 3% に満たないという⁽¹⁰⁴⁾。加えて、連邦議会は、大統領令を執行するための予算を認めないとするので、大統領令の執行を阻止することができる⁽¹⁰⁵⁾。連邦議会による改廃の例としては、ブッシュ（父）大統領が発出した、研究利用のための胎児組織バンクの設立とその対象を子宮外妊娠及び自然流産による胎児のみとすることを命ずる行政命令⁽¹⁰⁶⁾に対して、民主党が上下両院の多数議席を占めていた 1993 年の連邦議会が「何らの法的効果も有しない（shall not have any legal effect）」とする法律を制定したことが挙げられる⁽¹⁰⁷⁾。

(iii) 裁判所による無効判断

裁判所が大統領令を違憲、無効と判断することもある⁽¹⁰⁸⁾。しかし、裁判所は行政命令をそのように判断することについて非常に謙抑的であるとされ⁽¹⁰⁹⁾、ハウエル教授の研究によれば、1942～1998 年の 50 余年の間、大統領が発出した行政命令の合憲性や合法性が争われた裁判は 83 件、そのうち大統領が敗訴したのは 14 件であり、対象となった行政命令は 45 件にとどまる⁽¹¹⁰⁾。具体例としては、クリントン大統領が発出した、恒久的スト代替要員を雇用する事業所を連邦契約から排除する行政命令⁽¹¹¹⁾に対して、連邦控訴裁判所がこれを法律に矛盾するとし、行政命令を合法とした下級審判決を覆した例がある⁽¹¹²⁾。

(2) 法的な位置付け

II 3 で述べたとおり、大統領令は、正統な権限に基づき発出され、かつ、公表された場合には、いずれも「法の効力を有する」可能性がある⁽¹¹³⁾と解されている。もっとも、法律との関係では、

⁽¹⁰²⁾ Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.9; Dodds, *op.cit.*(63), p.11.

⁽¹⁰³⁾ Dodds, *ibid.*

⁽¹⁰⁴⁾ Howell, *op.cit.*(22), pp.113-116. 行政命令を廃止し、又は修正する内容の 45 件の法案は、pp.114-115 に列挙されている。

⁽¹⁰⁵⁾ Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.10; Dodds, *op.cit.*(63), p.11.

⁽¹⁰⁶⁾ Executive Order No.12806, "Establishment of a Fetal Tissue Bank," 1992.5.19.

⁽¹⁰⁷⁾ 107 Stat. 133.

⁽¹⁰⁸⁾ Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.4; 大林 前掲注58, pp.57, 59; Dodds, *op.cit.*(63), p.11.

⁽¹⁰⁹⁾ ダッズ准教授からの意見聴取 前掲注63

⁽¹¹⁰⁾ Howell, *op.cit.*(22), pp.151-155. この間、少なくとも 4,000 件以上の行政命令が発出されている (Lyn Ragsdale, *Vital Statistics on the Presidency: George Washington to Barack Obama*, 4th edition, Thousand Oaks, California: CQ Press, 2014, pp.483-485.)。ただし、争われた行政命令全てがこの期間に発出されたわけではなく、厳密な割合は算出できない。

⁽¹¹¹⁾ Executive Order No.12954, "Ensuring the Economical and Efficient Administration and Completion of Federal Government Contracts," March 8, 1995.

⁽¹¹²⁾ Chamber of Commerce of the United States v. Reich, 74 F.3d 1322 (1996)

⁽¹¹³⁾ Chu and Garvey, *op.cit.*(50), p.2. アメリカの実務家や研究者によれば、連邦議会が法律により、大統領令を発出する権限を大統領に委任しているのであれば、その大統領令は、法の効力を有すると解釈する (バロン判事からの意見聴取 前掲注70) リチャード・ファロン (Richard H. Fallon) ハーバード大学ロースクール教授からの意見聴取 (2018 年 10 月 2 日実施) でも、同様の趣旨の発言があった。)

法律が大統領令に優位する⁽¹¹⁴⁾。法律の委任に基づく大統領令は、当然のことながらその委任の範囲を超えることはできず、また、法律により改廃することができるため、法律が大統領令に優位する。ただし、大統領が、数十年以上前の法令を持ち出すなどして連邦議会が意図しない法律上の委任に基づく場合⁽¹¹⁵⁾や、そもそも根拠とする権限が不明瞭である場合がある。加えて、アメリカの大統領令は、我が国の政令とは異なり、憲法上の権限に基づいて発出されることもある⁽¹¹⁶⁾。このような大統領令と連邦議会との関係については、後述する判断枠組みが参照される（(3) 参照⁽¹¹⁷⁾）。

(3) 大統領令の可能性

発出の根拠とする権限が不明瞭な大統領令の有効性について考える際に参考となる連邦最高裁判所判決として、1952年の *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*⁽¹¹⁸⁾がある。この裁判では、トルーマン (Harry S. Truman) 大統領が、朝鮮戦争が行われている状況に鑑み、法律の授権に基づかない行政命令により、大規模なストライキの決行が宣言されていた鉄鋼所を商務長官に接収させ、操業を継続させたことが争われた。法廷意見では、大統領が命令 (order) を発出するには、議会の定める法律又は憲法自体に基づかなければならないとし、接収の差止命令を認められた連邦控訴裁判所の判断を維持した⁽¹¹⁹⁾。この法廷意見は、厳格な権力分立原則観に立つブラック (Hugo Black) 判事によるものであるが、一方で、同判決のジャクソン (Robert H. Jackson) 判事による補足意見では、柔軟な権力分立原則観の立場から、大統領の権限をより柔軟に捉える見方が示されている⁽¹²⁰⁾。同判事によれば、大統領の権限は、①連邦議会の明示又は黙示の権限付与に基づく場合、②連邦議会による権限の付与又は否認のいずれもない場合、③連邦議会の明示又は黙示の意思に反する場合により区別され、①のときに最大化し、③のときに（連邦議会が有するあらゆる憲法上の権限を除いた、大統領自身の排他的な権限にしか依拠できないという意味で）最弱化する。そして、②のときも、大統領は大統領自身の権限のみに依拠し得るものの、大統領と連邦議会が競合的に権限を有し、又は権限の配分が不明確な「たそがれの領域 (zone of twilight)」があり、議会の怠惰、無関心又は不作為は、時に、少なくとも実務上は、大統領の独立した責任に基づく措置を、要請するものではないとしても可能にするとした⁽¹²¹⁾。同判事は、本件は③の領域に該当するとし、ブラック判事と同じ結論に至っている⁽¹²²⁾が、法律による授権がない場合でも、連邦議会の意思に反しないときは、大統領の独立した責任に基づく

⁽¹¹⁴⁾ バロン判事からの意見聴取 同上 ハウエル教授からの意見聴取（2018年10月23日実施）でも、同様の趣旨の発言があった。なお、連邦レベルの成文法の序列について触れた文献として、Arthur T. von Mehren and Peter L. Murray, *Law in the United States*, 2nd edition, New York: Cambridge University Press, 2007, p.14 参照（行政命令は、条約及び連邦の法律の下位とされている。）。

⁽¹¹⁵⁾ 例えば、1996年にクリントン大統領は、1906年に制定された法令に基づいて布告を発出している。

⁽¹¹⁶⁾ 日本では、政令で憲法を直接実施することは認められていない（野中俊彦ほか『憲法Ⅱ 第5版』有斐閣、2012, p.211.）。

⁽¹¹⁷⁾ バロン判事からの意見聴取 前掲注(70) なお、大統領令には行政命令、布告、覚書など種々あるが、いずれの大統領令も、法律に反しない限りにおいて、法の効力を有すると解されているようである（ハウエル教授からの意見聴取 前掲注(114)）。ただし、フィリップ・クーパー (Phillip J. Cooper) ポートランド州立大学教授は、大統領令を発出する政権側は、大統領令は形式を問わず同じ法的効力を有すると考えているが、覚書の法的位置付けは曖昧であると指摘している（Cooper, *op.cit.*(59), pp.156-158.）。

⁽¹¹⁸⁾ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952)

⁽¹¹⁹⁾ *ibid.*, 585-589.

⁽¹²⁰⁾ *ibid.*, 635-638.

⁽¹²¹⁾ ジャクソン判事の補足意見を紹介する日本語の文献として、松井茂記『アメリカ憲法入門 第8版』有斐閣、2018, p.152; 駒村圭吾「危機・憲法・政治の“Zone of Twilight”—鉄鋼所接収事件判決におけるジャクソン補足意見の解剖—」奥平康弘・樋口陽一編『危機の憲法学』弘文堂、2013, pp.145-152 等参照。

措置として、大統領が大統領令を発出することができる可能性を示唆した。

ジャクソン判事の提示した枠組みは、その後 1981 年の *Dames & Moore v. Regan*⁽¹²³⁾において用いられた。この裁判は、大統領が法律の授権に基づかずに発出した、アメリカ国内のイラン人の資産を凍結する行政命令の合憲性が争われたもので、連邦最高裁判所は議会の黙認（congressional acquiescence）を背景にして、行政命令を広い領域で認めた⁽¹²⁴⁾。この判決は、従来主流であったブラック判事のような立場（形式主義と評される。）が、外交関係を扱う限りにおいて、ジャクソン判事の示す経験と柔軟性を重視するリーガル・リアリズムに取って代わられたことを示すとも捉えられている⁽¹²⁵⁾。

大統領の行為の正当性を分析するジャクソン判事の枠組みは、全ての裁判所が必ずこれを参照しているというわけではないものの⁽¹²⁶⁾、現代においても通用しているとされる⁽¹²⁷⁾。例えば、2008 年の *Medellin v. Texas*⁽¹²⁸⁾では、法律による授権がないまま、大統領が布告により国際司法裁判所の決定を実施することができるかどうか争われ、同じくジャクソン判事の提示した枠組みに照らし、議会の黙認がないとして、布告による決定の実施を否定した⁽¹²⁹⁾。

3 行政命令が用いられる政治状況

この 20 年の間に行政命令に関する学術研究が進歩したものの、分割政府⁽¹³⁰⁾と行政命令の件数の相関関係については、見解が定まっていない⁽¹³¹⁾。大統領の出身政党と連邦議会の上下両院の多数党が全て同じであるとき（統一政府）の方がそうでないとき（分割政府）よりも行政命令が多くなるとの研究が多い一方で⁽¹³²⁾、従来の研究の多くは行政命令の内容を考慮していないとの指摘があり⁽¹³³⁾、1936～2008 年に発出された行政命令を、①象徴的なもの、②日常的に発出するもの、③重要政策に関するものの 3 つに分類すると、③重要政策に関する行政命令は、分割政府の状況下でより多く発出されているとする分析もある⁽¹³⁴⁾。また、連邦議会に対する説得のコストが高い（連邦議会との協働が難しい）場合は、大統領にはユニラテラルな行動をとる誘因が働くが、分割政府の影響は極めて限られているとする研究もある⁽¹³⁵⁾。

(122) ジャクソン判事は、接収権を授権する法律がないことから①の領域に該当せず、また、本件のような事態を想定した法律が制定されていることから②の領域にも該当しないとした。その上で、憲法が陸海軍の設営・維持等を連邦議会の権限であるとしている（第 1 条第 8 節第 12～13 項）ことから、軍を維持するための鉄鋼生産物を供給するための接収は大統領の権限ではないとした（*Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, op.cit.* (118), 638-645.）。

(123) *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981)

(124) 日笠完治「イラン危機と行政権—*Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654(1981)—」憲法訴訟研究会・芦部信喜編著『アメリカ憲法判例』有斐閣, 1998, p.419.

(125) 同上, p.418.

(126) *Chu and Garvey, op.cit.*(50), p.6.

(127) *ibid.*; ダッズ准教授からの意見聴取 前掲注(63); パロン判事からの意見聴取 前掲注(70)

(128) *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008)

(129) 大林啓吾「判決の余韻」『千葉大学法学論集』33 巻 1 号, 2018.6, p.143.

(130) 連邦議会の上下両院のいずれかの多数党と大統領の出身政党が異なる状態を指す。

(131) Adam L. Warber et al., “Landmark Executive Orders: Presidential Leadership Through Unilateral Action,” *Presidential Studies Quarterly*, vol.48 no.1, March 2018, pp.111-112.

(132) *ibid.*, p.112. 例えば, Howell, *op.cit.*(22), p.89.

(133) Warber et al., *op.cit.* (131), p.115.

(134) Adam L. Warber, “Public Outreach, Executive Orders, and the Unilateral Presidency,” *Congress & the Presidency*, vol.41 iss.3, October 2014, p.283.

(135) Yu Ouyang and Richard W. Waterman, “How Legislative (In) Activity, Ideological Divergence, and Divided Government Impact Executive Unilateralism: A Test of Three Theories,” *Congress & the Presidency*, vol.42 iss. 3, October 2015, pp.319-320, 334.

なお、1年に発出される行政命令の件数は、1940年代初め以降減少しているが、重要な行政命令の数は増加しているとの指摘がある⁽¹³⁶⁾。ただし、行政命令の代替として、連邦官報への掲載が義務付けられていない種類の大統領令を用いる大統領もおり（例えば、オバマ大統領が2013年に発出した行政命令は20件にすぎないが、覚書は41件に上る。）⁽¹³⁷⁾、行政命令を始めとする大統領令が、いかなる政治状況でどの程度用いられているのかを厳密に把握し、分析することは困難である。

おわりに

近年の大統領は、連邦議会との協働によらず、大統領令を発出するなどして独自に政策実現を目指す傾向が見られる。大統領令は外交・防衛分野で多く用いられるとされ、我が国も注視する必要がある⁽¹³⁸⁾。

対外政策の分野では、大統領は、行政府の長かつアメリカを代表するただ一人の国家の長として強大な権限を有しており、国内政策の分野と比較して、連邦議会や裁判所から受ける制約は、相対的に小さい。とはいえ、厳格な三権分立制を採用するアメリカの政治制度の下で、三権の抑制と均衡は常に働いている。大統領の政策を分析する際には、その内容はもとより、政策実現手段を踏まえた上で、連邦議会の勢力状況や連邦裁判所の動向も勘案しつつ、政策の実施状況と効果を冷静に見極めることが不可欠であろう。

(なかむら あやこ)

⁽¹³⁶⁾ Kenneth R. Mayer, *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2001, pp.79-87; Howell, *op.cit.*(22), pp.83-85.

⁽¹³⁷⁾ Rudalevige, *op.cit.*(27), p.481.

⁽¹³⁸⁾ 移民や関税に関する大統領令については、他国の政府及び市民も注意を払う必要があるとの指摘がある（パロン判事からの意見聴取 前掲注(70)）。日本に関係した大統領令として、F・ローズヴェルト大統領による行政命令第9066号（Executive Order No.9066, February 19, 1942.）があり、第二次世界大戦下のアメリカにおける日系人の隔離・強制収容は、実質的に同命令に基づいて行われたと言われている（関連文献の一例として、大沢秀介「アメリカ連邦最高裁の役割の歴史的变化—自由と安全の調整者の観点から—」『法学研究』82巻2号, 2009.2, pp.9-14 参照）。なお、トランプ大統領が発出した、特定の国からの移民を阻止する一連の大統領令のうちの最初のものは下級審において違憲とされ、執行停止となったが、修正を経た直近の大統領令（“Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats,” Proclamation No.9645 of September 24, 2017.）は、連邦最高裁判所により合憲と判断されている（*Trump v. Hawaii*, 138 S. Ct. 2392(2018)）。